



VACCINATION OBLIGATOIRE ET COVID

Présentation par Me Bénédicte ANAV-ARLAUD
et Note rédigée par Marine Botreau, Elève avocate au sein de la SELARL
Bénédicte ANAV-ARLAUD



Le Principe Général

Article L.3111-11 du Code

« La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccinations après avis de la Haute Autorité de santé.

Un décret peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre, pour tout ou partie de la population, les obligations prévues aux articles L. 3111-2 à L. 3111-4, L. 3111-6 et L. 3112-1. »

Le Conseil constitutionnel a précisé que l'obligation de vaccination ne peut être imposée que par le législateur.

Conseil constitutionnel 20.03.2015, n°2015-458

Des vaccinations obligatoires existent déjà, étant précisé d'emblée que des dérogations sont prévues pour :

- Les personnes considérées comme immunisées, sous certaines conditions
- Des personnes justifiant d'une contre-indication médicale

La vaccination des enfants

- Trois vaccins sont obligatoires depuis longtemps déjà :
 - Contre la diphtérie (loi du 25 juin 1938)
 - Contre le tétanos (loi du 24 novembre 1940)
 - Contre la poliomyélite (loi du 1^{er} juillet 1964)

- 11 vaccins sont désormais obligatoires pour tous les nourrissons nés à compter du 1^{er} janvier 2018 (loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017) :
 - Les trois précédents,
 - haemophilus influenzae B (bactérie provoquant notamment des pneumopathies et des méningites),
 - la coqueluche,
 - l'hépatite B,
 - la rougeole



- les oreillons,
- la rubéole,
- le méningocoque C (bactérie provoquant des méningites),
- le pneumocoque

L'infraction pénale spécifique relative au refus de vaccination est supprimée (ancien article L.3116-4 du Code de la santé publique - six mois emprisonnement - 3 750 euros d'amende).

Toutefois, le refus d'un parent de faire vacciner son enfant reste pénalement réprimé sur le fondement de l'article L.227-17 du Code pénal, lequel punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende « *le fait par le père ou la mère de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur* » (prévu depuis 1994).

Les condamnations sont toutefois rarissimes, d'autant plus qu'une mesure pratique très contraignante a été adoptée par ailleurs : depuis l'introduction de cette loi adoptée en 2017, la réalisation de ces vaccins conditionne l'entrée en collectivité de l'enfant (crèche, école, colonie de vacances ...).

Le fait de délivrer un faux certificat de vaccination expose le professionnel de santé à d'éventuelles sanctions ordinales le cas échéant (pouvant aller jusqu'à la radiation), et pénales (sur le fondement de l'article L.441-1 du Code pénal - 3 ans d'emprisonnement - 45 000 euros d'amende).

La vaccination des adultes

Par principe, les adultes sont visés par des « *recommandations* » de vaccinations, Et non par une obligation.

Des exceptions toutefois :

- Les résidents de la Guyane française doivent se faire vacciner contre la fièvre jaune
- Dans certains contextes professionnels

Des vaccinations obligatoires dans certains contextes professionnels

Principaux textes applicables :

- Article L.3111-4 et L.3111-3 du Code de la santé publique



- Arrêté du 15 mars 1991
- Arrêté du 6 mars 2007 et du 2 août 2013
- Complétés ou précisés par d'autres arrêtés et décrets

Article L.3111-4 :

« Une personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce une activité professionnelle l'exposant ou exposant les personnes dont elle est chargée à des risques de contamination doit être immunisée contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la grippe. [Nota : décret du 14 octobre 2006, l'obligation vaccinale contre la grippe est suspendue]

Les personnes qui exercent une activité professionnelle dans un laboratoire de biologie médicale doivent être immunisées contre la fièvre typhoïde. [Nota : décret du 14 janvier 2020, l'obligation vaccinale contre la fièvre typhoïde est suspendue]

Un arrêté des ministres chargés de la santé et du travail, pris après avis de la Haute Autorité de santé, détermine les catégories d'établissements et organismes concernés.

Tout élève ou étudiant d'un établissement préparant à l'exercice des professions médicales et des autres professions de santé dont la liste est déterminée par arrêté du ministre chargé de la santé, qui est soumis à l'obligation d'effectuer une part de ses études dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins, doit être immunisé contre les maladies mentionnées à l'alinéa premier du présent article.

Les établissements ou organismes employeurs ou, pour les élèves et étudiants, les établissements ayant reçu leur inscription, prennent à leur charge les dépenses entraînées par ces vaccinations.

Les conditions de l'immunisation prévue au présent article sont fixées par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de la Haute Autorité de santé et compte tenu, en particulier, des contre-indications médicales. »

L'article L.3111-3 prévoyant :

« Les thanatopracteurs en formation pratique et en exercice doivent, en l'absence d'infection en cours ou antérieure, être vaccinés contre l'hépatite B »

Sont ainsi concernés, notamment :

« 1. Etablissements ou organismes figurant aux nomenclatures applicables aux établissements sanitaires et sociaux en exécution de l'arrêté du 3 novembre 1980 modifié susvisé:



- établissements relevant de la loi hospitalière;
- dispensaires ou centres de soins;
- établissements de protection maternelle et infantile (P.M.I.) et de planification familiale;
- établissements de soins dentaires;
- établissement sanitaire des prisons;
- laboratoires d'analyses de biologie médicale;
- centres de transfusion sanguine;
- postes de transfusion sanguine;
- établissements de conservation et de stockage de produits humains autres que sanguins;
- établissements et services pour l'enfance et la jeunesse handicapées;
- établissements et services d'hébergement pour adultes handicapés;
- établissements d'hébergement pour personnes âgées;
- services sanitaires de maintien à domicile;
- établissements et services sociaux concourant à la protection de l'enfance;
- établissements de garde d'enfants d'âge préscolaire;
- établissements de formation des personnels sanitaires.

2. Autres établissements et organismes :

- services communaux d'hygiène et de santé ;
- entreprises de transport sanitaire ;
- services de médecine du travail ;
- centres et services de médecine préventive scolaire ;
- services d'incendie et de secours.

Sont assimilés aux établissements et organismes mentionnés à l'article précédent, dans la mesure où ils participent à l'activité de ces derniers :

- les blanchisseries ;
- les entreprises de pompes funèbres ;
- les entreprises de transport de corps avant mise en bière.
- services d'incendie et de secours.»

Etc.

La responsabilité de l'employeur en matière de vaccination obligatoire

Dès lors que l'obligation de vaccination est inscrite dans la loi, l'employeur doit veiller à la réalisation des vaccins, conformément à son obligation de prévention des risques professionnels, et plus globalement à son obligation de sécurité de résultat (article 4122-1 Code du travail).



Il s'expose à voir sa responsabilité engagée dans le cadre d'une faute inexcusable de l'employeur si un salarié contracte une maladie sur son lieu de travail alors qu'une vaccination devait être organisée et qu'il n'a pris les mesures nécessaires en ce sens.

Outre le risque pénal existant, article R.4116-3 du Code pénal :

« Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe le fait pour le responsable d'un établissement ou organisme mentionné à l'article L. 3111-4 de ne pas assurer la prise en charge par l'établissement ou l'organisme des dépenses entraînées par les vaccinations prévues audit article. »

S'ajoute plus globalement un risque civil et pénal dans l'hypothèse d'un dommage causé à une personne qui aurait contracté une maladie du fait de cette carence en matière vaccinale (travailleur lui-même ou tiers).

Les risques encourus par le travailleur qui refuse de se faire vacciner

L'obligation de vaccination constitue pour le salarié concerné une obligation contractuelle.

Outre que selon l'article L.4122-1 du Code du travail, il lui incombe de prendre soin de sa santé et de sa sécurité, en fonction de sa formation et de ses possibilités, ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

❖ **Risque pénal**

Article R.3116-1 et R.3116-2 du Code de la santé publique :

« 1° Exposé à des risques de contamination dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins, sans être immunisé contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite ; (...). »

« Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe le fait pour un élève ou étudiant mentionné à l'article L. 3111-4 de ne pas être immunisé contre les maladies mentionnées au premier alinéa dudit article. »

❖ **Un risque de perdre son emploi**

Le travailleur peut faire l'objet d'une réaffectation (sans que l'employeur n'y soit contraint), voir d'un licenciement.



En effet, est justifié par une cause réelle et sérieuse le licenciement d'un agent de pompes funèbres qui refuse de se faire vacciner contre l'hépatite B.

Le salarié avait justifié son refus en faisant état des controverses sur les effets secondaires possibles de cette vaccination obligatoire et notamment le risque de développer une sclérose en plaques.

Sans convaincre la Cour de cassation.

Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt n° 1739 du 11 juillet 2012, Pourvoi n° 10-27.888

❖ Quid du salarié qui bénéficie d'une contre-indication médicale ?

Le médecin du travail détermine s'il y a lieu d'opérer un changement d'affectation (il peut considérer que les mesures de prévention sont suffisantes, et que le maintien sur le poste est possible, après avoir informé le salarié des risques pour sa santé).

Si un aménagement du poste ou un reclassement est nécessaire mais est impossible, le contrat est rompu suivant la procédure du licenciement pour inaptitude.

Des vaccinations seulement recommandées

Article R.4426-6 du Code du travail :

*« Sans préjudice des vaccinations prévues aux articles L. 3111-4 et L. 3112-1 du code de la santé publique, **l'employeur recommande, s'il y a lieu et sur proposition du médecin du travail, aux travailleurs non immunisés contre les agents biologiques pathogènes auxquels ils sont ou peuvent être exposés de réaliser, à sa charge, les vaccinations appropriées.** »*

Le champ d'application de cet article est délimité par deux facteurs :

- l'existence d'un vaccin,
- et l'existence d'une exposition à un risque biologique clairement identifié et non maîtrisé par les techniques de prévention.

L'arrêté du 18.07.1994 fixe liste des agents biologiques pathogènes.

La lettre circulaire du 26 avril 1993 propose aussi une liste de vaccins recommandés.



L'employeur a l'obligation de procéder à une évaluation des risques professionnels pour vérifier quel travailleur serait concerné par ce besoin de vaccination. Il s'entoure de l'avis médecin du travail et informe le CSE.

A défaut d'évaluation des risques et d'information des salariés concernés, il engage sa responsabilité (violation de son obligation de sécurité, action civile, pénale, faute inexcusable de l'employeur envisageables).

Responsabilité en cas d'accident post vaccinal

Importante difficulté probatoire. Si le lien de causalité est établi entre ses lésions et l'acte de vaccination :

- Le travailleur bénéficie d'une prise en charge au titre des risques professionnels (accident du travail).
- L'Etat peut être déclarée responsable (pour l'hypothèse d'une vaccination obligatoire uniquement).
Réparation intégrale par L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des accidents iatrogènes et des infections nosocomiales.
- La responsabilité du Médecin du travail peut également être envisagée, notamment s'il n'a pas suffisamment informé le travailleur sur les avantages et risques d'une éventuelle vaccination.
- L'employeur peut également voir sa responsabilité engagée.

. Éventuelle action en faute inexcusable, notamment s'il a contraint son travailleur à effectuer une vaccination alors que ce dernier présentait une contre-indication médicale (de plus fort si le vaccin était simplement recommandé).

. Civilement responsable des dommages causés par son salarié à des tiers. Ex : si un patient est contaminé par un membre du personnel qui n'a pas été vacciné alors que c'était obligatoire, ce tiers pourra se retourner contre l'employeur.

Il en sera de même en ce qui concerne les vaccinations simplement recommandées

Vaccination obligatoire COVID

La position du gouvernement sur cette question n'est pas très claire.



Le président a affirmé qu'il n'entendait pas rendre obligatoire la vaccination contre le COVID, mais ...

- La mise en place à terme d'une telle obligation pour les professions susvisées en page 3 n'est pas à exclure (pas de communication en ce sens toutefois),
- Et plus largement l'éventualité de mettre en place d'un passeport vaccinal est déjà envisagée : certains lieux ou services ne serait accessible que par les personnes qui seraient vaccinées. Loi urgence sanitaire proposée en décembre entrouvrirait cette possibilité (non voté). Certains pays ainsi que l'Union Européenne l'envisagent également.

En effet, fin décembre 2019, le projet de loi sur l'urgence sanitaire prévoyait la possibilité de *"subordonner les déplacements des personnes, leur accès aux moyens de transports ou à certains lieux, ainsi que l'exercice de certaines activités à la présentation des résultats d'un test de dépistage" négatif ou "au suivi d'un traitement préventif, y compris à l'administration d'un vaccin, ou d'un traitement curatif"*.

Pas d'obstacle juridique majeur à la mise en place d'un tel passeport vaccinal.

Déjà possible pour les transports dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (article L.3131-15 du Code de la santé publique).

Pour le reste, il faudrait passer par une loi (étant précisé que l'employeur ne pourra pas imposer de vaccination à défaut de loi en ce sens).

Mais certains obstacles :

1. Débat politique et éthique. Pour certains, obligation vaccinale nécessaire pour atteindre l'immunité collective. Pour d'autres, éthiquement contestable. L'équilibre sera délicat à trouver.
2. Difficulté technique : inenvisageable de mettre en place un passeport vaccinal tant que les doses sont insuffisantes
3. Quid des personnes qui présenteront des contre-indications ? Elles devront constamment justifier cet état. Ce qui pose notamment difficulté en terme de secret médical.
4. Plus globalement la question du secret médical et du traitement des données personnelles des citoyens se pose. L'établissement d'un fichier



listant les personnes vaccinées (et donc a contrario, permettant de lister les personnes non vaccinées) soulèvent des difficultés juridiques et pratiques.

5. Se pose également la question de l'efficacité du virus sur les nouveaux variants, et par voie de conséquence, sur la pertinence d'imposer la vaccination.

Certains craignent un dispositif trop intrusif, et un risque de développement d'une discrimination fondée sur la situation de santé.

Sans aucun doute que les textes qui rendraient applicables une telle obligation serait soumis au contrôle du CE et du CC qui en apprécieront leur légalité et constitutionnalité au regard des intérêts en présence : entre protection de la santé et droit au respect de son intégrité physique notamment.

Avec une vérification notamment du caractère nécessaire et proportionné des mesures adoptées, au vu des données scientifiques disponibles, et au regard de l'obligation de protection de la santé qui pèse sur l'Etat (11^{ème} alinéa Préambule constitution de 1946).

Etant précisé que par le passé le Conseil constitutionnel a précisé qu'il exerce un contrôle restreint en la matière :

« 10. Considérant qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; »

CC, décision n°2015-458 QPC, 20.03.2015, Epoux L

Note de la participation de Maître [Bénédicte ANAV-ARLAUD](#) à une table ronde au Centre Hospitalier d'Avignon
Rédaction : Marine Botreau, élève Avocat